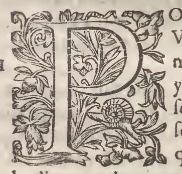
# POR LA CASA Y HOSPITAL DE LA MISERICORDIA DE esta Ciudad.

## CON

## EL COLLEGIO DE LA COMPAÑIA de Iesus de la villa de Trigueros.

### EN RESPVESTA DE SV INFORMACION en derecho.

EL Abogado contrario refiere tan cortamente el hecho de este pleyto, omitiendo las circunstancias principales del, que nos obliga a ponerlo aqui con mas puntualidad.



1 POR muerte de Geronimo Gonçalez de Villanueva, doña Catalina Bermudez su muger, por si, y como tutora de sus hijos, y todos sus acreedores, hizieron con las solenidades del derecho, un compromiso, en que nombraron diputados, a los quales, o por lo menos a los dos dellos, les dieron poder para pagar *todas las deudas* de los dichos Geronimo Gonçalez, y doña Catalina Bermudez, *por su antelacion*, con clausulas muy generales, y empieça desde el folio 5. de este ramo.

2 Por no averlo otorgado todos los acreedores, los diputados pidieron ante el Teniente, que los que faltavan fuessen condenados a firmarlo, y estar, y passar por loque avian hecho la mayor parte. Y por auto que proveyò en 27. de Março de 1614. lo mandò asi, y les dà orden que paguen *por su antiguedad*, hasta estar satisfechos *todos los acreedores*. Y en caso que dentro de tres

dias no otorguen el mesmo poder que la mayor parte dellos avian otorgado, les apremien, y entretanto el auto sirva de poder. Y entre los acreedores con quien se siguio este articulo, fue el Collegio de Trigueros, como del auto parece, que está a fojas 83. el qual se confirmò en esta Real Audiencia por otro de vista, que se mandò despachar sin embargo de suplicacion, a folio 90.

3 Aviendo precedido algunos autos ante el Ordinario, y en esta Real Audiencia, sobre averse escusado algunos delos diputados, y nombrarse otros en su lugar, que se fueron sustanciando con todos los acreedores, y en particular con el Colegio. Vltimamente, don Fernando de Toledo, y Antonio de Melo, que fueron los dos que avian quedado, aviendo visto los titulos, y papeles que los acreedores exhibieron ante ellos, con parecer de los Licēciados Embrun lācia, y Avila de Sotomayor, hizieron la graduacion en 26. de Março de 1615. en que salio graduada la Casa de la Misericordia por tres partidas, en 10. 17. y 26. lugar: y el Colegio por una en el 28. y otros hasta el numero 40. y el testimonio de la graduacion empieça desde el folio 216.

4 Presentose ante el Teniente, que lo mandò guardar, y su auto se confirmò por sentencias de vista, y revista desta Real Audiencia, con ciertas declaraciones a fol. 147. y 201. Y a fol. 202. se mandó debolver el pleyto a los diputados, para que executassen la graduacion.

5 Fueronlo haziendo desde el año de 15. hasta el de 24. en que se pagaron con efeto hasta 30. acreedores, en que se incluyeró la Casa de la Misericordia, y el Collegio, y quedaron por satisfazer el resto hasta quarenta, que fueron graduados, como cōsta de otro testimonio de las pagas, que empieça a folio 378.

6 Nombraronse diferentes diputados, por desistimiento y ocupacion de los primeros, sustanciandose siempre los articulos de los desistimientos, y nuevos nombramientos con todos los acreedores, y en particular cō la parte del Collegio, hasta q̄ por auto de onze de Iulio de 1616. f. 208. fue nōbrado en lugar de Pedro de Allo, y por desistimiento suyo, Gaspar Guerra Cañaman, y administrando en compañia de Francisco de Contreras, este se desistio. Y por parte de doña Catalina Clara Bermudez se pidio, que Gaspar Guerra administrasse solo: y sustan-

-tanciado el articulo en la forma que se à referido, se mandò assi por auto desta Real Audiencia, de 21. de Março de 1625. a folio 292.

7 Estando las cosas en este estado, el Patronazgo de Diego Lopez de Avalos, que desde el año de 1619. avia ido pidiendo ante un Iuez ordinario diferentes execuciones, por corridos de un tributo que Geronimo Gonçalez devia. En cinco de Noviẽbre de 1626. pidio mandamiento de execucion por 1. q. 200U. mrs. de principal de su tributo en plata, y por 540U. de reditos corridos hasta fin de Agosto del dicho año de 26. y se hizieron algunos autos ante el Teniente, hasta que en 14. de Iulio de 1627. parecio ante el dicho Gaspar Guerra, como diputado de los acreedores, y presentò el pleyto executivo que avia intentado ante el Teniente, y pidio, que en virtud de su facultad le graduasse por la dicha cantidad de principal, y corridos: y el mandò dar traslado a los acreedores à fol. 322. y se notificò a muchos, y entre ellos à la parte del Collegio en 26. de Iulio de 27. a folio 324. y ninguno dellos respondio, sino fue Pedro Ortiz Luzero, defensor nombrado a los bienes de doña Ysabel de Morales, que a folio 334. contradixo la graduacion con diferẽtes excepciones, y entre ellas fue una, que el pleyto estava fenecido, y hecha la graduacion, y pagados hasta veinte y quatro de los acreedores della. A que se respondio por parte del Patronazgo, que el pleyto no estava acabado, y que no solo aviendo como avia bienes de su deudor de que pudiesse ser pagado, pero aunque no los uviera, estava en estado de salir al pleyto, y de repetir en el de los acreedores posteriores que uviessen cobrado.

8 Y por un otro si de esta respuesta, acusò la rebeldia a los demas acreedores a quiẽ se avia notificado la demanda, y pidio, que el pleito se uviesse por concluso; y el Iuez la uvo por acusada, y lo mandò assi en 17. de Agosto de 28. a folio 340.

9 Y en 5. de Septiembre del mesmo año, en el mesmo folio, pronunció auto difinitivo de graduacion, por el qual graduò al Patronazgo, y le mandô pagar en el quinto lugar, 3200. ducados del precio principal de su tributo, y los reditos que se le devieren hasta la real paga, de todos los bienes que uviesse de la diputacion, y no aviendolos, *reservò su derecho contra los acreedores posteriores que estavan pagados*, conque primero que el auto se

execu-

executasse,se notificasse a la parte del Patronazgo,y a los acreedores.

10 Fuesse notificando a los acreedores, y aunque en 14. del dicho mes, y año se buscò la parte del Collegio para hazerle la notificacion,y no se hizo,porque no parecio,fol.343. Despues en 23.de Otubre de 1632.se hizo esta, y otras a otros acreedores a fol.296.sin que por ninguno se respondiesse nada.

11 Este pleyto se quedò assi, hasta qne en 26. de Agosto de 1634.a fol.346. parecio el Patronazgo en esta Real Audiencia, y en el pleyto de los acreedores de Geronimo Gonçalez,y presentando el testimonio del que avia seguido ante Gaspar Guerra,y su auto,y notificaciones originales, y haziendo relacion de todo, dixo, que por averse consumido todos los bienes de Geronimo Gonçalez enla paga de sus acreedores,avia llegado el caso de la reserva,que por el auto de Gaspar Guerra se le avia hecho contra los acreedores posteriores que avian cobrado; y porque uno de estos era la Casa de la Misericordia, pidio contra ella condenacion,y que le restituyesse la cantidad de su credito.La qual,aviendole dado traslado,pretendia a fol.252.que no tenia obligacion de responder,alomenos en este pleyto, ni en esta Real Audiencia, por dezir, que era pleyto acabado, y no avia de ser pribada de la instancia del Ordinario, a que se le respondio, que la demanda era incidente, y dependiente de el pleito, y no se podia separar del. Y por este fundamento, por auto de vista a fol.354.confirmado en revista 371. se le mandò que respondiesse derechamente.

12 Hizolo a fol.374.y la principal excepciõ era dezir, que avia otros acreedores posteriores de quien el Collegio avia de repetir,por escusar el circulo vicioso. Y aviendose visto, y remitido el pleito a fol.430.insistio en la mesma alegacion,y pidio,que a los acreedores posteriores se les notificasse el estado del pleito;y se mandò,aunque no ay en el pleito notificacion ninguna. Y assi en 12. de Octubre de 1635.a fol. 431. salio sentencia condenatoria contra la Casa de la Misericordia, *reservandole su derecho contra quien le convenga.* Y con las mesmas excepciones y respuestas se confirmô en revista en 27. de Febrero de 1636. a fol.449.

13 Pagò la Casa de la Misericordia, y usando de su reserva, intenta repetir lo que pagó del Collegio de la Compañia de Trigueros

gueros, que pretende que no à de reſponder en eſta Real Audiencia. En viſta ſe le mandó que lo hizieſſe ſin embargo de ſu declinatoria: y eſtà viſto en reviſta.

14 His in facto ſupoſitis, procede con llaneza la pretenſion de la Caſa de la Miſericordia; y la declinatoria que opone el Collegio de Trigueros ſe halla en eſte meſmo pleyto vencida, por que aviendola opueſto la Miſericordia contra la demanda del Patronazgo de Diego Lopez Davalos, pretendiendo que no tenia obligacion de reſponder a ella en eſta Real Audiencia, por los meſmos fundamentos de que aora ſe vale el Collegio, diziendo que eſte era nuevo pleyto, y que el del concurſo eſtava acabado. Sin embargo dellos ſe le mãdò que lo hizieſſe, por que ſe alegò por el Patronazgo, que eſta demanda era dependiente del pleyto del concurſo.

15 Y no ay que hazer caſo de la diferencia que ſe haze por el Abogado contrario, de ſer la Caſa de la Miſericordia comunidad de legos, y del fuero ſecular, en que dize que ſe pudo fundar la determinacion: y el Colegio Ecleſiaſtica, conque no procede el exemplar y conſequencia, porque ſe reſponde, que no ſe pudo fundar la executoria de el articulo del Patronazgo de Diego Lopez Davalos contra la Caſa de la Miſericordia, en ſer del fuero ſecular, ni tal ſe alegò, porq̃ eſto pudiera aprovechar para que el pleyto, o demãda, ſe remitieſſe al Iuez Real; no empero para que quitandole a eſte, y a la parte la primera inſtancia, le obligaſſen a reſponder en eſte pleyto, y en eſta Real Audiencia, que es ſolo Tribunal de apelaciones, y ni aun por caſo de Corte conoce de pleyto, ni demãda ninguna deſta Ciudad en primera inſtancia, l. 1. y 43. tit. 2. lib. 3. recop. y aſsi no es poſſible que contra la diſpoſicion de ellas ſe fundaſſen los ſeñores Iuezes que lo fueron deſta executoria en la generalidad de la ley 22. tit. 4. lib. 2. (como dize el Abogado contrario) que habla de la poteſtad ſuprema del Conſejo, y en caſos muy diferentes, y aplicar eſta a la Real Audiencia, fuera concederle facultad para oir en primera inſtancia de qualquiera negocio que a ella ocurrieſſe, pues en qualquiera ſeria verdad dezir, que aqui ſe expediran, y cõcluyran con menos coſta de las partes, y mas brevemente. Y eſto claro eſtà que fuera contra las leyes que quedan citadas; y aſsi tambien lo ſeria el dezir, que el fundamẽto de la executoria fue el que finge el Abogado contrario.

16 Especialmente, estando alegado por las partes otro juridico y cierto, como fue ser la demanda en prosecucion del pleyto de acreedores, y en execucion de la sentencia de graduació del. Y siendo como es cierto, que la razon de decidir de la executoria, fue solo la dependencia, y incidencia del pleyto que aũ pende ante V.S. justamente pretende la Casa de la Misericordia, que la declinatoria que opone el Collegio, està en el mesmo pleyto vencida, supuesto que fuit eadem causa vincendi, y el derecho que oponia la Casa dela Misericordia, y el que aora opone el Collegio pendet ab eodem fonte, & origine, en cuyos terminos tambien le obsta a el la cosa juzgada contra ella, pues saltim interpretative censetur eadem, *Salgado de suplicat. 1. part. c. 12. num. 21. & 22. Castillo lib. 5. c. 104. num. 28. Giurba decis. 20. ex num. 3.* Y quãdo por ser el pleyto entre diferẽtes personas, no bastara el ser, el mesmo medio la mesma questiõ, y la mesma razon de vencer, para que le obste al Collegio la excepciõ de la cosa juzgada contra la Casa de la Misericordia, por lo menos no se puede dudar que haze un exemplar precisso, y que por lo menos quedô juzgado que este pleyto de acreedores no se acabò con la sentencia de graduacion, y la paga de algunos, que fue el motivo que uvo para obligar a la Casa de la Misericordia que respondeiesse en el a la demanda de Diego Lopez.

17 Y assentado que fue este, no obsta la diferencia de incapacidad del fuero que se alega, porque considerando el pleyto pendiente, no se puede dudar que la Audiencia es Tribunal cõpetente para obligar al Collegio que responda en ella. Pues quando no fuera llana la dotrina de Cevallos de cognit. *q.* 72. Paz de tenuta, 2. *part. c.* 63. *nu.* 18. de que en los pleytos de concurso de acreedores, el seglar Iuez competente del concursado, lo es tambien para citar al acreedor Clerigo: y la impugnacion de Carpio en el tratado de executoribus *lib.* 10. *num. fin.* que refiere el Abogado contrario pudiera hazer esta opinion controversa; en nuestro caso cessa la disputa, pues salio al pleyto el Collegio, y litigò en el, y cobrò por mano del Iuez seglar su credito; y assi no puede escusarse el continuarlo ante el Iuez que eligio, y responder en su fuero todo lo que se ofreciere tocante a el. De que resulta, que en este articulo no tiene el mas excepcion que la que tenia, y oponia la Casa de la Misericordia, videlicet, averse acabado ya el pleyto donde litigò, y ser este que

se mueve otro diferente,y consequentemente,que vencida esta,y executoriado,que el pleyto del concurso no se á de considerar acabado,hasta que con efeto,y verdaderamente esten satisfechos los acreedores del,no nos obsta la diferencia del fuero que de contrario se considera, para excluir la excepcion, o exemplar de la cosa juzgada.

18 Pero quando no la uviera avido, lós fundamentos della son tan eficazes,que por ellos se avia de juzgar asi precissamente, porque qualquiera pleyto de concurso de acreedores,es un juizio comun de todos los que concurren en el;y asi como no se puede dezir,que se acabò para con el que nó à cobrado, ni negarle la jurisdicion al Iuez originario para que le haga pagar en execucion de su sentencia,tampoco respeto del que indevidamente cobró,para efeto de que lo restituya. Porque la paga que se le hizo, si se le reboca se, considera como sino se uviera hecho,y queda vivo su credito, y consequentemente en el mismo estado su derecho, y la jurisdicion de el Iuez, argumento *text. in l. bobes, §. hoc sermone, ff. de verbo significat.* y la doctrina comun de los Doctores alli; pues aunque la facultad concedida a uno para hazer un acto,espira con el primero: esto se entiende del acto perfecto, y que tuvo efeto, de que infieren los Doctores,que el que tuvo facultad de elegir, y eligio una vez, consumio la facultad,y no podra elegir otra, salvo si la elecion fue nulla sin culpa del eligente, o no tuvo efeto, que entonces no espirò con ella la facultad de elegir,antes quedò illesa,como sino uviera elegido; text. expresus *in c. si electio de election. lib. 6. l. hæc conditio filiæ meæ in principio, ff. de condit. & demonstrat. Tiraquelus in d. l. bobes, §. hoc sermone, ex num. 1. Molina de primogen. lib. 2. cap. 4. num. 38 ubi plures refert additionator.* De que resulta,que la jurisdicion del Iuez que tuvo facultad para pagar a los acreedores, no espirò con la paga que no tuvo efeto,y le revocô.

19 Y esto procede con mas llaneza en este pleyro, por las particulares circunstancias del. La primera, que como advertimos supra num. 5. el diputado fue quien en virtud del poder de los deudores pagò al Collegio; que fue lo mesmo que si ellos le pagassen, y aviendo hecho el deudor comun la paga, despues de concursado, no tiene duda que el dinero se considera extante, y el Iuez podra mandarle que lo restituya para pagar al acreedor a quien ligitimamente le toca. Y añade Carrasco *cap. 11.*

*num.*

*num* 273. q̃ para esto no es menester otro juyzio, sino q̃ el Iuez ante quien estavá pendiente el concurso, podrá proceder por apremio. La segunda circunstancia particular deste pleyto es, que en el poder que todos los acreedores juntamente con los herederos del concurso dieron al diputado, ay dos clausulas, la una, *que à de durar hasta que con efeto esten pagados todos*; y la otra, *que lo avian de ser por su orden y antelacion.* Conque se prueban dos cosas, la una, que la paga que Gaspar Guerra en nombre de Geronimo Gonçalez de Villanueva y sus herederos reos concursados hizo al Collegio, aviendo acreedores anteriores que estavan por pagar, fue nulla, y contra la forma del poder. Y la otra, que la jurisdicion que los mesmos acreedores le dieron, no à espirado, supuesto que avia de durar hasta que con efeto fuessen pagados todos; y consequentemente, que no puede dezir juridicamente el Collegio, que esta juridicion, y este pleyto se acabò, supuesto que está por pagar la Casa de la Misericordia, acreedor anterior a el, y otros muchos posteriores, como advertimos supra num. 5.

20 Contra estos fundamentos nos opone el Abogado contrario la decision 526. de Vibio, *lib.* 4. referida por Guzman de evictionibus *q.* 7. à *num.* 61. y por Salgado de retent. 2. *part. cap.* 18. *num.* 8. que ambos se remiten a ella, y assi tienen la misma respuesta; y para su intelligencia supongo, que la question principal de aquella decission, y que disputan estos Doctores, es, si el que comprò en el pleyto del concurso algun fundo de el concursado, avrá de ser convenido en el sobre qualquiera question que se le mueva sobre el fundo, despues de estar en la quieta possession del, y assi el unico fundamento de la decission, es la l. a divo pio, §. *si post addictum*, cuyas palabras ponen todos a la letra; y resolviendo que no, sacan de aqui por corolario, que si a algun acreedor se le adjudicò in solutum alguna prenda del deudor comun, y despues de estar en la possession pacifica della, en virtud de la adjudicació, otro de mejor derecho se la quisiere revocar, no lo à de hazer en aquel juyzio, sino en otro à parte, y en su fuero, si le tiene privilegiado. Y quid quid sit de veritate conclusionis, no se aplica bien el caso desta decission al nuestro, porque en ella el Convento de santa Escolastica hazia dos papeles, el uno de comprador, a quien en virtud del remate se le avian entregado los bienes concursados, y estava en

la

la possession dellos. Y el otro de acreedor, que con el precio de los bienes vendidos y rematados, cobrò de si mesmo su credito. Parecio despues un acreedor anterior a Emilia, que rebocò de ella la paga, y porque esta tambien era anterior al Convento, intentava rebocar de los bienes rematados, para cobrar de ellos su credito. En esta pretension dize Vibio, que decidio el Senado de Napoles, que el Convento avia de ser convenido en su fuero; y aunque no se especifica si esta decision á de entenderse considerando al Convento como comprador, o como acreedor, los fundamentos de ella llanamente corresponden al derecho de comprador, porque no alega otro texto mas que el dicho, §. si post edictum; cóforme al qual, para con el Convento el pleyto se acabò luego que se le remataron los bienes, y le dieron la possession quieta y pacifica dellos, de la mesma manera que si el comprador uviera sidò otro qualquier tercero. Pero esto no se aplica bien al respeto de acreedor, que es independiente del de comprador, y assi como rematados los bienes en un tercero, luego que se le entregaron, y pagò el precio dellos, se fenecio el pleyto para con el, aunque quede vivo para có los acreedores: de la mesma manera quedò, aunque el remate se hiziesse en uno de ellos, pues como advertimos supra num. 18. este nò se fenece con la paga de uno a otro acreedor, hasta que efetivamente estèn pagados todos.

21 Pondera el Abogado contrario en el num. 14. y en el 17. las razones de decidir de la decission del Senado de Napoles, para aplicarlas al caso de nuestro pleyto, la una dize, que fue el aver se acabado el pleyto del concurso con la paga de los acreedores que en el avian concurrido. Y con esta mesma se responde al fundamento que se haze en esta decision; pues demas de que en todos los pleytos de acreedores es verdad dezir, que no se acaban hasta que con efeto se paguen todos: en el nuestro procede esta conclusion con mas evidencia, por las circunstã cias que dexamos ponderadas supra num. 19. pues conforme a ellas, no podra dezir la parte contraria, que la jurisdicion, y facultad de los diputados cessó con la paga del Collegio, antes es llano que se quedaron juezes, assi para acabar de pagar a los acreedores que avian concurrido, y estavan graduados, como para graduar a qualesquier otros que despues concurriessen. Y consequentemente, que Gaspar Guerra Cañaman tuvo facul-

tad para graduar de nuevo al Patronazgo de Diego Lopez Da valos, en virtud de la que se le dio por los poderes de los herederos, y acreedores, y assi su auto, o sentencia difinitiva, en que con conocimiento de causa, y en contraditorio juyzio con la parte del Collegio, y de los demas acreedores, lo graduò en quinto lugar, se confirma; y lo que es mas, se executò en esta Real Audiencia; conque no se puede dudar desta juridicion, y si la tuvo Gaspar Guerra para graduar al Patronazgo, no se puede dezir que el pleyto estava acabado, ni se puede dudar que el que tuvo juridicion para graduarlo, la tuvo tambien para executar su sentencia, pagandole con efeto; de que resulta, que esta primera razon de decidir de la decission del Senado de Napoles, no se puede aplicar, ni procede en los terminos de nuestro pleyto.

22 La segunda dize, que fue, que clericus, seu monasterium, vel emptor soluto pretio, vel creditor soluto credito personali, vel reali actione conveneri debet coram suo iudice ecclesiastico: palabras son formales del Abogado contrario en el num. 17. y esto es, petere principium, pues como se à dicho muchas vezes, en el pleyto de concurso de acreedores, en que concurre el Clerigo ante el Iuez Real, este es competente para condenarle a que restituya lo que indevidamente uviere cobrado, como lo es en el juyzio de la reconvencion para condenar al Clerigo, *cap. dispendia, §. reus de rescrip. in 6. & c. 1. de mutuis pret. extra*, & cum multis ampliationibus late fundat novissime *Barbosa de universo iure lib. 1. cap. 39. §. 2. a num.* 137. Y en el *num.* 140. dize, que una vez puesta por el lego la reconvencion, aunque el Clerigo despues se desista de la demanda adhuc, no podra escusarse de responder a la reconvencion. Y es tan eficaz y poderoso el derecho del lego para reconvenir al Clerigo ante el Iuez seglar que el eligio, que advirtio curiosamente Cancerio *variar. 2. part. cap. 13. a num. 39.* que aunque en las causas executivas y sumarias, no à lugar la reconvencion para impedir la execucion; pero sin embargo, se admite para efeto de prorogar la juridicion del Iuez ante quien se pidio la execucion. Y lo mismo dixo Vicentio Cano. de deposito, *2. part. quæst. 53.* en la causa de el deposito. Pues si porque el Clerigo demandò al lego ante su Iuez, està obligado a responder ante el mesmo al juyzio de la reconvencion, como quiere escusarse el Collegio, que vo-

lun-

luntariamente concurrio en este pleyto, y pidio ante los diputados que le pagassen? y lo que es mas, que les dio poder para que pagassen por su orden y antelacion a todos los acreedores, alçarse a su mano, y dezir, que en estando el pagado, se acabó el pleyto, aunque los demas se queden por pagar, y dexar de responder a la demanda, en que le piden que restituya lo que cobrò indevidamente, y fuera de su lugar, contra su expressa cóvencion en el poder de los diputados? Y como se puede prometer de un Tribunal tan superior, y tan justificado, que no teniendo excepcion ninguna para dexar de satisfazer a la Casa de la Misericordia lo que le deve, le valga esta que solo mira a dificultarle, y dilatarle la cobrança?

23 El segundo fundamento de la justicia de la Casa de la Misericordia en este articulo, es dezir, que por averse reservado en este juyzio el derecho que aora se intenta, se à de disputar, y conocer en el, *ex doctrina Peregrini tractatu de fideicomissis, art.* 48. *nu.* 66. *Salgado de rescind. prot. tom.* 1. 2. *part. cap.* 18. *num.* 60. *Perez de Lara in compendio de vita hominis c.* 21. *a num.* 51.

24 A este fundamento responde de dos maneras el Abogado contrario: la primera respuesta es, dezir que esta dotrina se entiende quando el derecho reservado fue seguido, y sustanciado entre los mismos litigantes; para lo qual pone en el numero 21 de su informacion a la letra, las palabras de Perez de Lara, y có esto dize en el 22. que su dotrina se retuerce contra nosotros, porque el Collegio no litigò en este pleyto, y que aunque la Casa de la Misericordia pidio que se le notificasse el estado del, no se hizo la notificacion, conque es verdad dezir, que en quáto al Collegio causa nunquam intravit palatium, neque regiá Audientiam, que era el fundamento de la dotrina de Peregrino, y los demas.

25 Pero esta respuesta se convence facilmente; lo primero, por que no dixo Perez de Lara tanto como supone el Abogado contrario, ni q̃ es menester q̃ el derecho reservado se aya seguido y sustanciado entre las mismas partes, antes dixo que bastava que *ex actis processus audientiæ constet, aliqualiter de iure reservato*, para que se conozca del en el mismo Tribunal, y juyzio, y solo dixo, que no avra lugar, ibi: *Secus tamen erit si ius reservatus, sit omnino independens ab actis procesus audientiæ, &c.* y que el de que se trata constet suficienter ex actis processus, & non sit omnino

no independens ab illis, consta con evidencia ex dictis & infra dicendis.

26 Lo segundo se convence con lo que dexamos advertido supra numero 7.8.2.9. por donde consta, que el pleyto principal del Patronazgo de Diego Lopez Davalos se siguio con el Collegio, y con todos los demas acreedores; y en este fue donde salio la sentencia, o auto difinitivo, en que fue graduado el Patronazgo en quinto lugar, y mandado pagar de qualesquier bienes de la diputacion, y no aviendolos, se reservò su derecho cõtra los acreedores posteriores que estavan pagados: conque estamos en los terminos de la limitacion del Abogado contrario, considerada en todo su rigor; pues no se puede dudar, que conforme à la reserva hecha en la sentencia del diputado, pudo muy bien el Patronazgo, quando pidio à la Casa de la Misericordia, pedir al Colegio, supuesto que el derecho reservado estava deducido, y sustanciado igualmente con ambos, y si lo hiziera, no pudiera el escusarse con dezir, que lo que se le pedia era omnino independens de el pleyto en que el avia litigado, pues no solo no es independiente, pero es el mesmo, y assi tampoco lo puede oponer contra la Casa de la Misericordia, que deriba su derecho de aquel juyzio, y en el que siguio contra ella el Patronazgo, se defendio diziendo, que el Collegio, y los demas acreedores posteriores eran quien avia de restituir al Patronazgo lo que pedia, para que se escusase el circulo ocioso que de lo contrario se podia seguir; y sin embargo, fue condenada a pagar, reservandole su derecho contra los demas: conque no puede dezir el Collegio, que lo que la Misericordia aora le pide es independiente de los pleytos en que el litigô, que es el caso en que dixo Lara, que no obrava la reserva para el efeto de que hablamos.

27 La segunda respuesta del Abogado en el numero 23. de su informacion, es dezir que esta dotrina de Peregrino, y los demas, se entiende durâ capacitate iudicis ad ius reservatum, como lo advirtio el mismo Perez de Lara *d. tract. cap. 4. num. 64. & sequentibus.*

28 Pero excluyesse lo primero, porque Lara en este lugar de el cap. 4. se remite en quanto à esta limitacion, de la capacidad del Iuez, a lo que avia de dezir en el 21. y alli no se acordò de ella, ni de lo que avia prometido. Lo segundo, porque es contra

los

los mesmos Dotores a quien la quiere aplicar, porque Peregrino en el lugar citado va hablando del Clerigo que tomò ante el Iuez seglar la possession de un fideicomisso, y estando en ella, el lego le pretende excluir, y para esto parece ante el mesmo Iuez à contradezirla; y fundando que lo podra hazer; y que el Clerigo no se podra escusar de responder a la contradicion, entre otras dotrinas trae la de Angelo *en la l. fin. column. penult. C. de edict. diu. Adrian. Tolen.* donde assienta, que en virtud de la clausula reservativa, iuditium reservatum coram eodem iudice tractati potest, conque es evidente, que Angelo, y Peregrino hablan en caso que el Iuez es seglar, y el reo convenido Clerigo.

29 Lo tercero se excluye, porque la capacidad del Iuez no se à de considerar absolute, sino respective al negocio de que se trata, pues aunque, absolutamente hablando, el Iuez seglar es incapaz de jurisdicion cõtra el Clerigo, ay muchos casos en que cessa esta incapacidad, como es el de la possession que queda referido de Peregrino, pues con averla tomado el Clerigo de mano del Iuez seglar, este lo es competente para quitarsela, ut argumentatur num. 64. ibi: *Equidem ratio dictat ut eius sit reuocare cuius fuit condere, & ad eum pertineat relebare qui grauauit, ut iudex qui facilis fuit in mitendo sit, & facilis in extramitendo, &c. Paz de tenuta 2. part. cap. 64. num. 13. Salgado de regia protect. tom. 2. 4. part. cap. 114. num.* 125. En el de la reconvencion de quo supra num. 22. y en el de la evicion, que será Iuez competente el que lo fue de la causa principal, aunque absolute no lo fuera, respeto del vendedor, *l. minor, ff. de euictionibus, Guzman de euictionibus quæst. 6. an. 44. Zeuallos de cognit. quæst. 23. num. 24.* donde lo estiende, *etiamsi venditor, sit Clericus, & iudex causæ principalis laicus*, & ibi se ipsum & alios plures Doctores, refert pro hac conclusione, & alios casus enumerat in quibus clericus ratione rei negotij particularis potest conveniri coram seculari. Y assi, si el Abogado contrario quiere dezir que no puede ser el Clerigo convenido ante el seglar por razon de la reserva, porque es, absolutamente hablãdo, incapaz, quedava convencido con tantos exemplos. Y si quiere dezir, que por lo menos à de ser el Iuez capaz, respectu causæ, le responderemos, que en nuestro caso, datur capacitas iudicis, pues respeto del pleyto en que el Collegio convenio a pedir la paga de su credito de mano de los diputados, y a litigar



gar

gar con los demas acreedores de Geronimo Gonçalez, no se puede dudar que estos mismos son capaces, y competentes para obligarle a restituir lo que indevidamente y fuera de su lugar cobrò, ut eius sit revocare cuius fuit concedere, & iudex qui facilis fuit in mitendo sit, etiam facilis in extramitendo, ut Peregrinus argumentabatur.

Ex quibus, parece bien fundada la justicia de la Casa de la Misericordia, para que se confirme el auto de vista. Et ita fieri speramus, Salvo in omnibus, &c.